

ת"פ 17780/09/16 - מדינת ישראל נגד יובל זאודי

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"פ 17780-09-16 מדינת ישראל נ' זאודי (עציר) 14 ינואר 2018

לפני כבוד השופטת מיכל ברק נבו
המאשימה מדינת ישראל

נגד

הנאשם יובל זאודי

ב"כ המאשימה: עו"ד שמי לוי (שימוע גזר הדין בוצע בפני עו"ד מירב פליישר-לוי)

ב"כ הנאשם: עו"ד אבי כהן

הנאשם הובא באמצעות שב"ס

גזר דין

ההרשעה ורקע נוסף

1. הנאשם הורשע, לאחר ניהול הוכחות, בביצוע עבירה של יבוא סם מסוכן, לפי סעיף 13 יחד עם סעיף 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 [הפקודה].

הוכח שביום 21.8.16 טס הנאשם מישראל לפראג. כחמישה ימים לאחר מכן, ביום 25.8.16, בסמוך לשעה 17:30, שב הנאשם ארצה דרך נמל התעופה בן גוריון [נתב"ג] והביא עמו במזוודה, ובה - בבטנה נסתרת - 8 חבילות ובהן סם מסוכן מסוג קוקאין, במשקל 7 קילוגרם נטו.

הנאשם ממשיך לטעון לחפותו וטען, כפי שיפורט להלן, גם בדבריו האחרונים לעונש, כי לא ידע שבמזוודה שנשא היו סמים.

להבנת הטיעונים לעונש חשוב להוסיף את הדברים הבאים: אין מחלוקת כי הנאשם יצא מהארץ עם אדם בשם יצחק קוגמן, שעימו אף שהה בחו"ל ועימו חזר ארצה. עם זאת, המזוודה שבה הוסלקו הסמים הייתה של הנאשם. בדיקה של טביעות אצבע שנמצאו על חבילות הסמים העלתה שהן אינן תואמות לנאשם, לקוגמן או לחשודים אחרים שטביעות האצבע שלהם נמצאות במאגר המשטרתי. תזת ההגנה היא שקוגמן הוא שהטמין את הסמים במזוודתו של הנאשם, ללא ידיעת הנאשם, ומעבר לעתירה לזכות, בשל כך, את הנאשם, נטענה גם טענה לאכיפה ברחיקות, נוכח אי העמדת קוגמן לדין. בהכרעת הדין דחיתי את טענות ההגנה וציניתי כי אין כל ראיה פוזיטיבית המצביעה על אפשרות

שקוגמן הוא שהטמין את הסמים במזוודת הנאשם ללא ידיעת הנאשם. הנאשם עצמו לא טען דבר כלפי קוגמן. ההיפך הוא הנכון: כל אימת שנשאל באופן ישיר האם הוא חושד בקוגמן שהכניס את הסמים למזוודה, הוא הבהיר כי אינו יודע מי עשה זאת ולכן אינו רוצה להטיח בקוגמן דבר שאינו יודע. לא הובאו ראיות לכך שקוגמן קשור בסמים, או יצר קשר עם גורם נוסף לצורך רכישתם או העברתם ארצה. ציינתי בהכרעת הדין שאכן, מתוך הנסיבות, ניתן לשער שלקוגמן הייתה לכל הפחות ידיעה על הסמים, שכן הוא שרכש את כרטיסי הטיסה, הוא שהה עם הנאשם באותו חדר בבית המלון, הוא הכיר אנשים בפראג שעזרו גם ללא הנאשם, הוא מסר גרסה מתוחכמת שתוכל להסביר מציאת ט"א שלו במזוודה אם כאלה תמצאנה, ובתחילה הכחיש היכרות עם הנאשם. ואולם, מהראיות שהובאו במסגרת תיק זה לא נמצאה תמיכה להשערת ההגנה, ובוודאי שאין אפשרות לבסס הרשעה על הדברים האמורים.

יש להוסיף כי קוגמן עזב את הארץ בתחילת ינואר 2017, כארבעה חודשים לאחר חזרתו ארצה עם הנאשם ותפיסתם בנתב"ג, ועד לכתיבת שורות אלו לא שב.

טיעוני הצדדים לעונש

טיעוני המאשימה

2. בגדר **ראיות לעונש** הגיש התובע את הרישום הפלילי של הנאשם (**עת/1**). לחובת הנאשם שתי הרשעות קודמות. האחת, מיום 29.1.14, שבגדרה צירף שלושה תיקים (שניים כקטין ואחד כבגיר), והכרעת הדין כוללת הרשעות בגין החזקת סכין, הפרעה לשוטר (בשלושת התיקים), הפרת הוראה חוקית, איומים, פריצה למבנה שאינו דירה וגניבה בצוותא, היזק לרכוש במזיד, ועוד. בגין תיקים אלה נדון הנאשם ל-5 חודשי מאסר בפועל ועונשים נלווים. השניה, מיום 15.2.16, בגין החזקת סמים לצריכה עצמית, שבגדרה הוטלו עליו בת"פ (שלום רחובות) 31232-09-14 שישה חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור בתוך שלוש שנים מיום גזר הדין עבירה כלשהי על פי הפקודה. מאסר על תנאי זה הוא בר הפעלה בענייננו. עוד הוטלו עליו עבודות של"צ, שאותן לא ביצע נוכח מעצרו בתיק זה.

3. ב"כ המאשימה ביקש לקבוע כי בנסיבותיו של תיק זה, בהתחשב בכמות הסם וסוגו, מתחם העונש הראוי נע בין 6.5 שנות מאסר ל-9.5 שנות מאסר. בהעדר נסיבות אישיות יוצאות דופן של הנאשם, ביקש למקמו באמצע המתחם ולהטיל עליו 8 שנות מאסר בפועל בגין תיק זה. עוד ביקש להפעיל, במצטבר, את המאסר המותנה, באופן שהנאשם יישא 8.5 שנות מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו. כן עתר להטיל על הנאשם מאסר על תנאי וקנס.

התובע פרש טיעוניו בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 [תיקון 113 וחוק העונשין, בהתאמה], אך מאחר שהדברים יחזרו גם בשלב ההכרעה, אתייחס רק לעיקרי הדברים. לדבריו, מידת הפגיעה בערך המוגן היא גבוהה, נוכח סוג הסם וכמותו.

התובע הפנה לפסיקה, שאליה אתייחס בהמשך.

אשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה: מאחר שהנאשם שתק במרבית חקירתו, לא ניתן לדעת מה הייתה מידת

התכנון שקדם לעבירה, אך ניתן להסיק שאין מדובר בעבירה שבוצעה באופן ספונטני ולו בשל כך שהסם הוסלק במזוודה בעלת דופן כפולה. הנאשם הוא זה שהביא ארצה את המזוודה, אך אין מידע לגבי המעורבים האחרים ולכן קשה לקבוע מה חלקו היחסי של הנאשם בארוע כולו. הנזק שהיה צפוי להגרם הוא עצום, בשל כמות הסם וסוגו. למרבה המזל, לא נגרם נזק קונקרטי, מאחר שהמזוודה נתפסה בנתב"ג. אשר לסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה, ניתן רק לשער שמדובר במניע כלכלי, ולא אידיאולוגיה התומכת בהפצת סמים, אף כי לא נתפס כל כסף אצל הנאשם.

אשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה: הנאשם לא הודה ולא לקח אחריות, הוא לא שיתף פעולה בחקירתו, יש לו עבר פלילי והוא ביצע את מעשיו כאשר מאסר על תנאי מרחף מעל ראשו, וזאת - מספר חודשים בלבד לאחר סיום ההליך הקודם, שבו בית המשפט הלך לקראתו והטיל עליו לבצע של"צ בלבד.

נוכח כל האמור, ביקש התובע, כאמור, להטיל על הנאשם 8 שנות מאסר בגין תיק זה ולהפעיל במצטבר את המאסר על תנאי מהתיק הקודם.

טיעוני ההגנה

4. ב"כ הנאשם פתח דבריו בכך שהנאשם מקבל בהכנעה את הכרעת הדין, אך ממשיך לעמוד על חפותו וממשיך להמתין לשובו של קוגמן לישראל, שכן למקום הימצאו (או לשובו ארצה) עשוי להיות השפעה על ערעור בתיק, או על בקשה למשפט חוזר.

הסניגור שם דגש ניכר על טענה של הגנה מן הצדק, לעניין גזר הדין. לדבריו, כל הנושא של קוגמן הופך את התיק דן לחריג. גם בית המשפט בהכרעת הדין קבע שניתן לשער שלקוגמן הייתה לכל הפחות ידיעה על הסמים, נוכל כל מיני מאפיינים שצויינו. חוקר המשטרה בתיק זה הסכים שאין כל ראייה שהנאשם נכח בעת הסלקת הסמים במזוודתו, ולכן לא ניתן לומר שהנאשם ידע מהו סוג הסם שהושם במזוודה ומה כמותו. החזקה שעליה הסתמך בית המשפט בהכרעת הדין מקומה בשלב ההרשעה, אך בבוא בית המשפט לגזור את הדין, לא ניתן עוד להתבסס על החזקה ולהסיק שהנאשם ידע מה סוג הסם ומה כמותו, ולכן כל טיעוני התובע המבקשים להחמיר עם הנאשם בשל סוג הסם וכמותו - אין להם מקום. במקרה הזה, כאשר הנאשם לא קיבל כל תמורה בגין הבלדרות שבה הורשע, כאשר ברור שהוא לא יכול היה להזמין את הסמים ולשלם עבורם, נוכח מאפייניו האישיים ומצבו הכלכלי, העובדה שהוא היחיד שעומד לדין זועקת לשמים ומבססת טענה של הגנה מן הצדק. לטענת הסניגור, לא ניתן, בשל כך, להתבסס על הפסיקה שהביא בא כח המאשימה, שכן באף פסק דין אין התייחסות למעורבות של אדם כמו קוגמן, שאינו עומד לדין. ברור שחלקו היחסי של הנאשם בעבירה קטן, והוא לא סוחר סמים ואף לא העבריין העיקרי. לכן, טוען הסניגור, יש להסתפק בתקופת המעצר של הנאשם, שגם היא עונש כבד מדי עבורו בנסיבות תיק זה.

הסניגור הפנה למספר פסקי דין, שבהם בית המשפט התייחס לפגיעה בתחושת הצדק, במקרה שבו אחד מתוך שני נאשמים זוכה (ע"פ 4205/14 **בן יצחק נ' מדינת ישראל** [29.5.16] **[עניין בן יצחק]**), ובית המשפט החליט להקל בעונשו, או כאשר אחד משני מעורבים לא הועמד כלל לדין (ע"פ 5975/14 **אגבריה נ' מדינת ישראל**).

[31.12.15] [עניין אנבריה]. כך, בענייננו, כשקוגמן כלל לא הועמד לדין, תחושת הצדק מחייבת הקלה משמעותית ביותר עם הנאשם.

ההגנה איבחנה את המקרה שלפנינו מפסקי הדין שהביאה התביעה, גם מטעמים נוספים, ואיזכרה פסיקה נוספת, ואתייחס לכך בהמשך.

5. הסיגור ביקש להתייחס בגדר גזר הדין לעדותו של אחיו של הנאשם, עוזי, שהעיד בפרשת ההגנה. הוא ציין שמהעדות עלה שבשלוש השנים שקדמו למעצרו עלה הנאשם על דרך המלך, עבד ופירנס עצמו בזיעת אפיו. הוא הפנה גם לתלוש המשכורת של הנאשם שהוגש בפרשת ההגנה וממנו עולה שהנאשם עובד. כמו כן הזכיר שהייתה לו בת זוג, שנפרדה ממנו עקב המעצר הממושך.

6. ב"כ הנאשם המשיך והזכיר שבמקרה זה הסמים נתפסו ועל כן לא נגרם כל נזק. לענין השפעה של אחר על הנאשם הזכיר את "כל הראיות שאנו יודעים בעניין קוגמן" (פ/107, שורה 3).

לענין מיקום הנאשם בתוך המתחם ציין הסיגור שהנאשם ריצה בעברו מאסר קצר בן 5 חודשים, לפני 4 שנים, ומאז זהו מעצרו הראשון. מדובר במעצר קשה וממושך. הוא הזכיר שהנאשם הוא בן 21, קרי: בגיר צעיר, והפסיקה ציינה לא אחת שראוי לתת משקל לעובדה זו. הפגיעה בנאשם בשל מעצרו היא קשה, גם בשל גילו, אך גם בשל הפסקת עבודתו, שהייתה סדירה עובר למעצר. ההרשעה הקודמת הייתה בגין עבירת סמים קלה, שנעברה ב-2014 ובשלוש השנים שקדמו למעצרו לא הסתבך. גם בעת מיקום הנאשם בתוך המתחם יש להתחשב בשיקולי ההגנה מן הצדק שהוזכרו, ובכך שהנאשם הוא היחיד שעומד לדין. הסיגור הזכיר גם את נסיבות חייו הלא פשוטות של הנאשם, שהוריו התגרשו כשהיה צעיר, ולאחר מכן נפטרה אימו ממחלה.

מובן, מזכיר הסיגור, כי אין לזקוף לחובת הנאשם את ניהול ההליך, והדברים ברורים מאליהם (סעיף 40יא(6) לחוק העונשין).

דין והכרעה

טענת ההגנה מן הצדק

7. בטרם אתייחס לגזירת הדין בהתאם למתווה של תיקון 113, ראוי לבחון את טענת ההגנה מן הצדק שהעלה הסיגור, שכן זו טענה שיש בה כדי "לצבוע" את השיקולים האחרים, אם תתקבל.

8. אכן, אין מחלוקת שהנאשם יצא מהארץ עם קוגמן, שהה עם קוגמן בחו"ל וחזר ארצה עם קוגמן. המשטרה חשדה בקוגמן, עצרה אותו במשך 10 ימים וחקרה אותו. גם בהכרעת הדין ציינתי, כפי שנכתב בפתיח, כי ניתן לשער שלקוגמן הייתה לכל הפחות ידיעה על הסמים, אלא שמהראיות לא נמצאה תמיכה להשערת ההגנה, שקוגמן הוא

ששתל לנאשם את הסמים במזוודה. אם מישהו יכול היה לשפוך אור בכיוון התזה של הסניגור (שכאמור בהכרעת הדין - הנאשם לא הדהד אותה בעדותו בשום שלב), היה זה הנאשם. אם התזה של הסניגור נכונה, מן הסתם ניתן היה לשמוע מהנאשם פרטים שיכלו להוביל בכיוון זה, אך הנאשם לא מסר דבר שיכול היה להפיל את קוגמן. ההיפך הוא הנכון: גם כיוונים שיכלו לרמוז לכיוון מעורבותו של קוגמן או אחרים הורדו מהפרק על ידי הנאשם (ר' למשל פסקה 18 להכרעת הדין, שם צוין כי למרות הטענה הנרמזת באמירה שהמזוודה נשארה זמן רב לבדה, בעדותו בבית המשפט הנאשם עמד על כך שאף אדם לא יכול היה להיכנס לחדרו במלון, מלבד מי שקשור במלון, קרי: עובדיו, אך לא טען שמישהו ספציפי הכניס את הסמים למזוודה, שכן לא ראה אף אדם עושה כן; או פסקה 9 להכרעת הדין, בהתייחס לגרסתו בנוגע למימון הנסיעה [קוגמן אמנם שילם עבור הכרטיסים, אך הנאשם ציין בעדותו שהיה עליו להחזיר לקוגמן את הכסף עבורם (פ/43 - 17.5.17, 2 - 3)]. גם כשנשאל באופן ישיר בעדותו בבית המשפט מדוע לא אמר שקוגמן שם את הסמים במזוודתו, לא ידע להסביר מדוע מילא פיו מים ולא טען כי הסמים שייכים לקוגמן. כפי שניתן לראות, הנאשם לא הפליל את קוגמן או אדם אחר באף חקירה, וכלשונו: "אם היה לי מה להסביר, אם הייתי יודע מי שם את זה בוודאות ורואה מישהו שם את זה, הייתי מוציא את זה וגם לא לוקח את המזוודה". הסניגור רמז בטיעונו שהסיבה לכך שהנאשם לא הפליל את קוגמן היה חששו מפניו, אבל דברים אלה סותרים את עדותו המפורשת של הנאשם, שהבהיר שלא פחד מקוגמן, אלא שלא רצה להגיד עליו משהו שלא ראה בעצמו ושיכול לפגוע בו (ר' פסקה 18 להכרעת הדין). עולה מכל האמור, כי אם קוגמן לא עמד לדין, חרף מאמצי המשטרה, לנאשם חלק לא מבוטל בכך (ובעניין זה איני מקבלת את טענת הסניגור, שחזרה גם בטיעוניהם לעונש, בדבר מחדלי המשטרה. ר' פסקאות 27 - 30 להכרעת הדין). לכן טענת ההגנה שלפיה יש להקל עם הנאשם בשל אי העמדת קוגמן לדין אינה במקומה. כך, מהבחינה העובדתית, כך גם מהבחינה המשפטית.

עיינתי היטב בפסקי הדין שאליהם הפנה הסניגור, כבסיס לטענתו שלפיה יש להקל עם הנאשם בשל אי העמדת קוגמן לדין. ניתן לומר, שאלה דווקא הבהירו היטב מדוע אין כל מקום לשעות לטענתו זו במקרה דנן.

כך, למשל, בעניין **בן יצחק** מדובר היה בקטטה שבמסגרתה נדקר אדם. המערער ואחר השתתפו שניהם בקטטה, וכל אחד משניהם טען שהשני הוא שדקר את המנוח. שניהם הועמדו לדין ובית המשפט המחוזי הגיע למסקנה שהמערער הוא שדקר את המנוח וזיכה את האחר כליל. הושתו על המערער 13 שנות מאסר. על זיכוי האחר לא הוגש ערעור. בית המשפט העליון הגיע למסקנה שקיים ספק בשאלה מי דקר את המנוח, אך הותר על כנה את הרשעת המערער, כמבצע בצוותא. **בנסיבות אלה** מצא בית המשפט העליון, בשל שיקולים של שוויון וצדק בין נאשמים, לתת ביטוי בענישה לעובדה שהנאשם האחר, שזוכה, יצא פטור בלא כלום, תוך מתיחת ביקורת מסויימת על הפרקליטות, שהעמידה את שניהם לדין, אך בחרה שלא לערער על זיכוי האחר. לפיכך הופחת עונשו של המערער ל-10 שנות מאסר. אין כל דמיון בין אותו מצב, שבו קבע בית המשפט העליון שקיים ספק סביר אם המערער דקר את המנוח, בניגוד לעמדת בית המשפט המחוזי שם, לבין ענייננו. אין כל דמיון בין אותו מצב, שבו מצא בית המשפט קושי בהחלטת הפרקליטות שלא לערער על זיכוי האחר, למקרה שלנו, שבו לא היו מלכתחילה ראיות מספיקות להעמדת קוגמן לדין, ואם מישהו יכול היה לספק ראיות כאלה, היה זה, אולי, הנאשם.

בעניין אנבריה דובר בתיק של רצח ללא גופה, כאשר עם אחד משלושת המעורבים נכרת הסכם עד מדינה, בין היתר בנסיין לאתר את הגופה, ומטעם זה הוא לא עמד כלל לדין. צוין שלא היו במקרה זה שיקולים זרים של התביעה, אך בפועל - הסכם עד המדינה לא הניב תוצאות והגופה לא נמצאה. הסניגור המלומד הגיש לבית המשפט מספר

פסקאות מתוך פסק הדין, ואף ציטט מהן. מהקטע שהגיש, ניתן ללמוד שבית המשפט סבר שיש להמיר את סעיף העבירה שבו הורשע המערער (רצח) לסעיף בעל חומרה פחותה (הריגה), וזאת בשל שיקולים של הגנה מן הצדק. באותן פסקאות התייחס בית המשפט העליון לכך שאמנם באותו מקרה (כבענינו), לא עלתה טענה שהמדינה פעלה מתוך שיקולים זרים, אך "עבור הנאשם הבודד שניצב אל מול תוצאת ההפליה תחושת חוסר הצדק שבהחלטה תהיה במקרים רבים דומה, גם מקום שלא נשקלו שיקולים זרים. זוהי תוצאה מפלה אשר חוסר הצדק 'זועק ממנה', ושיש בה פגיעה משמעותית בתחושת ההגנות" (פסקה 20 לפסק דינה של כבוד השופטת ברק-ארז). דא עקא, שעיון בפסק הדין המלא (שלא הוגש), מלמד כי כבוד השופטת ברק-ארז הייתה בדעת מיעוט באותו מקרה, ואילו דעת הרוב, של כבוד השופטים עמית וברון, הייתה שאין מקום להחיל את דוקטרינת ההגנה מן הצדק. וכך כתב כבוד השופט עמית (בפסקה 64 לחוות דעתו):

"ראובן, שמעון ולוי, עבריינים ידועי שם, יוזמים שוד מזוין של מלטשת יהלומים, ומצרפים אליהם את יהודה. במהלך השוד נורה בעל החנות על ידי ראובן, והוא ושמעון ולוי נמלטים לחו"ל. יהודה נתפס ונגזר עליו מאסר עולם בגין עבירה של רצח במהלך ביצוע פשע. התוצאה לפיה רק יהודה, הטירון בעולם הפשע, משלם את המחיר, בעוד השותפים הבכירים לפשע, משתזפים תחת עצי הקוקוס במדינה שאין עמה אמנת הסגר, היא תוצאה מקוממת המזעזעת את רגש הצדק. אך קשה להלום כי בית המשפט יפחית בעונשו של יהודה בשל ההפליה הקיצונית בינו לבין שותפיו. למעשה, ניתן להעלות טענת הפלייה כל אימת שרק אחד השותפים לפשע נתפס בכף, לעיתים השותף הזוטר לפשע.

(ההדגשה הוספה - מ.ב.נ.)

ואידך זיל גמור. די בכל האמור, כדי לקבוע שאין מקום לקבל את טענת ההגנה שלפיה מתקיימים כאן שיקולי הגנה מן הצדק, המחייבים הקלה עם הנאשם.

גזירת הדין בהתאם לתיקון 113

9. לפנינו אָרוּע אחד, וייקבע מתחם עונש אחד.

קביעת מתחם העונש ההולם

10. הערך המוגן שעליו בא האיסור על ייבוא סמים להגן הוא שלום הציבור ובריאותו. רבות נכתב על פגיעתו הרעה של נגע הסמים, לא רק לעוסקים בייבוא, בסחר ובהפצה, ולא רק למשתמשים, אלא למעגלים הקרובים והרחוקים מהם, לרבות הנפגעים מעבירות רכוש שנעברות כדי לממן רכישת סמים, עבירות אלימות הקשורות במשתמשים, ועוד (ע"פ 7952/15 **מדינת ישראל נ' אילון ישראל שץ** [15.2.16], פסקה 42).

מידת הפגיעה בערך המוגן במקרה זה היא בינונית: מצד אחד, הסם שיובא הוא סם קשה, מסוג קוקאין, וכמותו רבה מאד (7 ק"ג). מצד שני, הסם נתפס בנתב"ג ולא הספיק לעשות דרכו אל הציבור.

לעניין טענת הסניגור שלא הוכח שהנאשם ידע את סוג הסם וכמותו, וכי החזקה ששימשה להרשעה אינה יכולה לשמש בעת גזירת הדין להחמרה עם הנאשם: לא ברור לי מה הבסיס לטענת ההגנה, שהחזקות ששימשו להרשעה אינן



יכולות לפעול בשלב גזירת הדין, לצורך הסקת מסקנה שהנאשם ידע מה סוג הסם וכמותו. החזקות הקבועות בחוק מעבירות את הנטל לנאשם, להוכיח שלא ידע מה מהות החומר שהוא נושא. "מי שמואשם בעשיית מעשה לגבי סם מסוכן אך טבעי הוא שהדין יחזיקו כמי ש'יודע' מה טיבו של 'הדבר' שלגביו נעשה המעשה, אלא אם יוכח אחרת" (ע"פ 966/94 **אמזלג נ' מדינת ישראל** [10.12.95], פסקה 6(ג) לפסק הדין, כפי שצוטט ברע"פ 2220/16 **רועי מור יוסף נ' התביעה הצבאית הראשית** [26.10.17] **עניין מור יוסף**), פסקה 33 לפסק דינה של כבוד הנשיאה נאור). "טיבו של הדבר" כולל את העובדה שמדובר בסם, ומה טיבו של הסם - סוג וכמות, והטוען אחרת, עליו הראיה. הטענות שמעלה הסניגור יכולות להבחן ברצינות כאשר נאשם מודה שייבא משהו, אך טוען שסבר שמדובר בחומר אחר. כאשר הנאשם מכחיש שידע שהוא בכלל מביא עימו משהו, וכאשר טענה זו נדחתה בהכרעת הדין, לא ניתן לראות בכך העברת הנטל בחזרה לתביעה להוכיח שהוא ידע שמדובר דווקא בקוקאין, ודווקא בכמות שבה עסקין. ובעניין זה, אין לי אלא להפנות לאמור בפסקה 35 להכרעת הדין.

11. נסיבות הקשורות בביצוע העבירה: משדחיתי את טענת הנאשם כי לא ידע על הסלקת הסמים במזוודתו, ברי שמדובר בעבירה שקדמה לה מידה מסויימת של תכנון. מידת התכנון אינה ידועה. לכל הפחות ידע הנאשם שהוכנה עבורו מזוודה עם דופן כפולה, שבה הוסלקו הסמים. האם היה שותף לתכנון מעבר לכך - אין לדעת, ולכן הנאשם רשאי להנות מההנחה שידע רק זאת, אך גם בכך יש תכנון. מהראיות בתיק הוכח שחלקו של הנאשם היה לשמש בלדר. לא ידוע מי היו אלה שקנו את הסם, העבירו אותו לנאשם, הסליקו אותו במזוודה ומי היו אמורים לקבלו. הנאשם לא טען שהושפע על ידי אחר, ולכן, חרף עתירת סניגורו לקבוע כך, אין לכך בסיס. הנזק הפוטנציאלי מביצוע העבירה, כפי שכבר נאמר, הוא עצום. מדובר בכמות גדולה מאד של סם קשה, שאילו מצא דרכו אל השוק, היה גורם פגיעה קשה. למרבה המזל, בשל תפיסת הסמים עם הגעתם לישראל, לא נגרם נזק קונקרטי. איננו יודעים מה היו הנסיבות שהביאו את הנאשם לביצוע העבירה. לא נמצאו אצלו כספים ולא נודע כי היו אמורים להגיע אליו כספים. התיאוריה של הסניגור על היותו נתון ללחצים, הוכחה על ידי הנאשם.

12. מדיניות הענישה הנוהגת:

כפי שציינתי, כל צד הפנה לפסיקה. מתוך פסקי הדין שאליהם הפנו הצדדים, ומתוך פסיקה נוספת שבה עיינתי, אני מוצאת להתייחס לפסקי הדין הבאים:

א. בע"פ 2587/09 **רקיין נ' מדינת ישראל** [28.3.10], שאליו הפנתה המאשימה, המערער הורשע, על יסוד הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בביצוע עבירות של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית ויבוא סם. הוא ייבא ארצה מירדן סם מסוכן מסוג הרואין במשקל 910 גרם. המערער נתפס עם הסמים, כשהם מוחבאים ברכבו, במעבר הגבול הישראלי, עת ביקש לחזור ארצה. הוטלו על הנאשם שבע וחצי שנות מאסר בפועל ועונשים נלווים, ובית המשפט העליון דחה את ערעור המערער על חומרת העונש. בגזר דינו עמד בית משפט קמא על הודאתו, העדר עבר פלילי ונסיבות חייו הלא פשוטות, כפי שעלה מהתסקיר שהוגש בעניינו;

ב. בת"פ (מחוזי מרכז) 41280-09-16 **מדינת ישראל נ' טאקץ** [12.11.17], שהובא על ידי המאשימה, הנאשם הורשע על פי הודאתו, בשלב יחסית מתקדם בתיק, לאחר שנשמעו הראיות ולפני סיכומי הצדדים. הנאשם ביצע עבירה של יבוא סם מסוכן. הוא הביא עמו במזוודה מברלין לישראל קוקאין במשקל 6 ק"ג ו-15 גרם. בית המשפט התייחס לכך שהנאשם היה בלדר בלבד, הוא לא תכנן את ביצוע המעשים ובפועל

לא נגרם נזק קונקרטי, ובנסיבות אלה קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם נע בין חמש וחצי לתשע שנות מאסר בפועל. בעת גזירת עונשו לקח בית המשפט בחשבון בכך שהנאשם, אזרח אוקראינה, נמצא בגפו בישראל, הוא נעדר עבר פלילי (למיטב ידיעתו של בית המשפט), הוא ניהל את מרבית ההליך ולקח אחריות חלקית בלבד על מעשיו. על הנאשם הוטלו שש שנות מאסר בפועל ומאסר מותנה. אין מדובר בפסק דין חלוט, שכן הנאשם הגיש לאחרונה ערעור לבית המשפט העליון - ע"פ 10101/17.

ג. בע"פ 1327/10 לוי נ' מדינת ישראל [13.7.10], שהובא על ידי ההגנה, המערער הורשע על יסוד הודאתו בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, יבוא וייצוא סם מסוכן מסוג קוקאין ועבירה של החזקת סם מסוכן לצריכה עצמית. המערער קשר קשר עם ארבעה נוספים לייצא קוקאין מדרום אמריקה לספרד ומשם לייבא לישראל. המערער פנה לאדם נוסף בשם רמי, ביחד איתרו בלדר, רכשו עבורו כרטיס טיסה, תדרכו אותו והסיעו אותו לשדה התעופה. הבלדר נכנס לישראל ונעצר. בית משפט קמא גזר על המערער שלוש וחצי שנות מאסר בפועל. המערער הלן על חומרת העונש וטען, בין היתר, כי על בית המשפט לכל הפחות להשוות את עונשו לעונש שנגזר על שותפו, רמי, שעמד על 3 שנות מאסר. בית המשפט העליון קיבל את ערעורו, והשווה את עונשו של המערער לשלוש שנות מאסר בפועל, מאחר שסבר כי בית משפט קמא לא נתן משקל ראוי לשיתוף הפעולה שלו בחקירה ולעובדה כי הוא זה שחשף את חלקם של יתר המעורבים, ומשכך הוא מצוי באגף של טעוני הגנה (מה שהפך את מאסרו לקשה יותר). אומנם, מדובר במי שתפקידו בהתארגנות העבריינית היה מרכזי ובכיר מהנאשם בענייננו, אך חיפוש אחר גזר הדין שניתן בבית המשפט המחוזי תל אביב, בת"פ 40270/08, לימד כי כמות הסם שבה היה מדובר הייתה **504.565 גרם נטו**, בשונה מאד מענייננו;

ד. בע"פ 6629/06 אליגון נ' מדינת ישראל [16.7.07], שהובא על ידי ההגנה, בית המשפט העליון דחה את ערעור המערער, שהורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, ביבוא 1.755 ק"ג של סם מסוג קוקאין בתוך מזוודה, מהולנד לישראל. על המערער נגזרו 4 וחצי שנות מאסר בפועל, כאשר בית המשפט עמד על כך שהעונש שהוטל עליו מלכתחילה היה קל, וחרף מאמצי השיקום הראויים שהוא עושה לא ניתן להקל עמו עוד, נוכח חומרת המעשים ועברו הפלילי המכביד;

ה. בת"פ (מחוזי מרכז) 33257-08-11 מדינת ישראל נ' קארסיה ואח' [28.3.12], שאליו הפנתה ההגנה, הנאשמים (בני זוג) הורשעו על פי הודאתם, במסגרת הליך גישור, בעבירה של יבוא סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 1,583.7 גרם נטו, בכך שהסכימו לייבא מבוליביה לישראל את הסם שהיה במארזי פלסטיק באמצעות בליעתו, תמורת 5,000 דולר על כל גרם סם. בית המשפט עמד על חומרת המעשים וקבע כי חלקו של הנאשם היה גדול יותר משל בת זוגו - הנאשמת, חרף העובדה שבגופה נתפסה כמות גדולה יותר של סם. עוד צוין כי הנאשמים נמצאים בארץ זרה, ולהם ילד קטין. הם הודו, הביעו חרטה. בית המשפט התחשב בכך שהנאשם שיתף פעולה עם המשטרה ובכך שהזוג רחוק מארץ מוצאם ומקרוביהם. בסופו של יום הוטלו על הנאשמים העונשים הבאים: על הנאשם הוטלו 45 חודשי מאסר, ועל הנאשמת הוטלו 32 חודשים. בנוסף, הוטלו גם עונשים נלווים;

ו. בת"פ (מחוזי ת"א) 40190/06 מדינת ישראל נ' מיליק [29.6.06], שהוגש על ידי ההגנה, הנאשם הורשע על יסוד הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בביצוע, בין היתר, של עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, יבוא סם מסוכן ועבירות מרמה. הנאשם תכנן לייבא לישראל סם מסוכן מסוג קוקאין מפרו, לשם כן קשר קשר

עם חבר, שעמו סיכם כי ישמש כבלדר בתמורה ל-20,000 ₪. השניים סיכמו שלאחר יבוא הסם לישראל, הם יפוצו אותו באוסטרליה. הבלדר הביא מפרו במזוודה 10 ק"ג סם מסוג קוקאין, ונתפס בשדה התעופה בישראל. במסגרת הסדר הטיעון הצדדים הסכימו, בשל עקרון אחידות הענישה, כי המאשימה תעתור לעונש של 6 שנות מאסר ואלו ההגנה תעתור לעונש של 5 שנות מאסר, זאת נוכח העונש המקל שנגזר על הבלדר שעמד על 4 שנות מאסר בפועל. בית המשפט קיבל את הסדר הטיעון והטיל על הנאשם 6 שנות מאסר בפועל, תוך שקבע כי על הבלדר הוטל עונש יחסית קל מאחר שבעניינו התקיימו נסיבות חריגות ויוצאות דופן (בעברו שימש כמקור למשטרת ישראל מזה שנים רבות);

ז. בת"פ (מחוזי מרכז) 16754-03-17 **מדינת ישראל נ' ליזרוביץ** [24.10.17], נאשם 2 הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בעבירות של קשירת קשר לפשע ויבוא סם מסוכן. הנאשם התבקש על ידי אחר להעביר סם מסוג קוקאין במשקל 3 ק"ג מבלגיה לישראל, תמורת 6,000 אירו, וכך עשה. הצדדים עתרו במשותף במסגרת הסדר הטיעון לגזור על הנאשם 42 חודשי מאסר בפועל ומאסר מותנה. בית המשפט אישר את הסדר הטיעון ואת עתירתם העונשית של הצדדים, נוכח העובדה כי הנאשם מצוי בארץ זרה בגפו, הודאתו ושיתוף הפעולה שלו בחקירה. צוין כי העונש המוסכם מצוי במתחם העונש ההולם בגין עבירה זו. בית המשפט גזר על הנאשם 42 חודשי מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי וקנס בסך 2,000 ₪;

ח. ת"פ (מחוזי מרכז) 19902-12-16 **מדינת ישראל נ' ואזנה** [16.10.17], שבו הורשע הנאשם על יסוד הודאתו, בעבירה של יבוא סם מסוג קוקאין. הנאשם יבא מגרמניה לישראל במזוודה 7 חבילות אטומות בנייר כסף, מאחורי תחתית כפולה עשויה מעץ, 6,175.95 גרם קוקאין. בית המשפט קבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 4.5 ועד 7.5 שנות מאסר בפועל. בעת גזירת עונשו לקח בית המשפט בחשבון את ההליך השיקומי אותו החל, תוך שקבע כי מדובר בהליך ראשוני בלבד, נסיבות חייו האישיות, עבר פלילי בעבירת הצתה, והטיל על הנאשם 57 חודשי מאסר בפועל ועונשים נלווים. ככל שניתן היה לבדוק, על גזר הדין לא הוגש ערעור;

ט. ת"פ (מחוזי מרכז) 607-10-13 **מדינת ישראל נ' Giraldo Arbelaez** [2.9.14], שבו הורשעה הנאשמת, על פי הודאתה, בייבוא ביחד עם אחר של סם מסוכן מסוג קוקאין, במשקל של כ-7 ק"ג מקולומביה לישראל, בתמורה לתשלום. היא היתה אחת משני בלדרים, כאשר האחר היה הדומיננטי, הוא הבטיח לה שהיא תצטרך לקחת רק 2 ק"ג ובפועל טמן במזוודתה 3.8 ק"ג. בית המשפט קבע מתחם שנע בין 4 ל-6.5 שנות מאסר בפועל, וגזר את עונשה, כפי עתירת המאשימה, ל-4 שנות מאסר. מדובר היה באישה מבוגרת, שהושפעה על ידי אחר, שגם אמר לה שהיא תצטרך להביא רק 2 ק"ג ובפועל נתן במזוודתה כמות כמעט כפולה. על גזר הדין הוגש ערעור בע"פ 6840/14, שנדחה בהמלצת בית המשפט.

13. לאחר עיון בפסיקה ובהתאמה לנסיבות המקרה שלפניי, כאשר מדובר בבלדר, שלא ידוע על תמורה כספית שקיבל, שייבא קוקאין, בכמות של 7 ק"ג נטו, אני קובעת שמתחם העונש ההולם נע בין 5.5 שנים ל-8.5 שנות מאסר בפועל. למותר לציין, כי אלמלא דובר "רק" בבלדר, המתחם היה גבוה בצורה ניכרת.

מיקום הנאשם בתוך המתחם

14. ראשית ייאמר, שאיש לא טען - ובצדק - שיש הצדקה כלשהיא לחרוג ממתחם העונש ההולם במקרה זה, לא לקולא (בשל שיקולי שיקום) ולא לחומרה (בשל הצורך להגן על שלום הציבור). עתירת הסניגור להקל עם הנאשם ולהתעלם ממתחמי הענישה "הרגילים" משיקולי צדק - נדחתה, כאמור.

15. לזכות הנאשם יש לזקוף את גילו הצעיר (בן 21 ועוד מספר ימים בעת ביצוע העבירה) ואת נסיבותיו האישיות כפי שנטענו על ידי הסניגור, בנוגע למות אימו בגיל צעיר. יש להתחשב בכך שלא קיבל שכר בגין ביצוע העבירה, עד לרגע מעצרו.

16. מדובר בנאשם שכבר נשא מאסר בן 5 חודשים, כך שאין מדובר במאסרו הראשון, ועל כן למרות שעונש מאסר ממושך יפגע בו, בעיקר נוכח גילו, דומה כי לא תהא זו פגיעה גדולה יותר מכפי שמאסר ממושך פוגע "כרגיל".

17. לחובת הנאשם יש לזקוף את אי לקיחת האחריות. הנאשם ממשיך וטוען שלא ידע כלל על קיומם של הסמים במזוודתו. מובן, שאין לדבר, בנסיבות אלה, על חרטה. הנאשם לא שיתף פעולה עם רשויות אכיפת החוק, כפי שתואר באריכות בהכרעת הדין. חרף עובדה זו, בטעונום לעונש העלה טענת הגנה מן הצדק, שנוגעת לכך שמי שהגיע עימו מחו"ל, אותו קוגמן, לא הואשם כלל בביצוע העבירה. ציינתי כבר, כי דומה שה"מפתח" בעניין זה היה נתון בידי הנאשם, אלא שלא רק שהוא לא פתח דלתות באמצעותו, אלא אף סגר כמה דלתות שיתכן שניתן היה לפתחן (כאמור בפסקה 8 לעיל).

לחובת הנאשם יש לזקוף גם את עברו הפלילי, לרבות בעבירות סמים. אומנם מדובר בעבירה קלה יחסית (אחזקת סמים לשימוש עצמי), שנעברה ב-2014, אך היא הניבה מאסר מותנה, שהיה תלוי מעל ראש הנאשם בעת ביצוע העבירה דנו, דבר שלא הרתיעו מלבצעה. באותו תיק, שגזר הדין בו ניתן רק חצי שנה לפני ביצוע העבירה כאן, התחשב בית המשפט בנאשם והסתפק בצו של"צ ומאסר מותנה, אך הנאשם לא לקח את ההזדמנות שניתנה לו וביצע את העבירה שבה עסקין בתיק זה. מכאן שיש לדאוג להרתיעו בעונש מתאים. מובן, כי בעבירות כגון אלה, יש חשיבות גם להרתעת הרבים (וידועה לי עמדת "ועדת דורנר" בעניין זה, ואתחשב בה).

18. לאור השיקולים הללו, ותוך מתן משקל ממשי לגילו הצעיר של הנאשם, אני מוצאת כי נכון למקם את הנאשם בקצה השליש התחתון של המתחם.

19. לעניין הקנס אתחשב באופן מירבי בכך שלא הוכח שהנאשם הפיק רווח מהעבירה, במצבו הכלכלי (כעולה מתלוש המשכורת שהוצג) ובתקופת המאסר הממושכת המוטלת עליו.

20. לעניין הפעלת המאסר המותנה: השיקולים בעניין ידועים, ולא מצאתי כי מתקיימים טעמים מיוחדים, כדרישת סעיף 58 לחוק העונשין והפסיקה הנוגעת לו, להורות על חפיפת המאסרים. ראו למשל ע"פ 2336/16 **מזראיב נ' מדינת ישראל** [14.12.17], פסקה 32:

"ככלל, תקופת מאסר על תנאי תרוצה באופן מצטבר על פני התקופה שנקבעה לעונש מאסר בפועל, כאשר בית המשפט רשאי לסטות מכלל זה אך מטעמים שיירשמו. כך גם, ככל שגדלה מידת הזיקה בין העבירה הנוכחית לבין העבירה שבגינה הוטל עונש המאסר המותנה, כך תיטה הכף לטובת החלת ברירת המחדל של צבירת עונשים על פני החלתם בחופף".

כאן מדובר בזיקה הדוקה, והנאשם כלל לא הורתע מקיומו של המאסר המותנה, אלא ביצע עבירות סמים חמורות בהרבה, מאלה שבגינן הוטל התנאי. ראו בעניין זה גם את האמור בע"פ 10173/16 **מדינת ישראל נ' טאהא** [14.2.17], בפסקה 13. למרבה הצער, אפילו לא ניתן לדבר על "שליחת מסר מעודד" לנאשם, כאשר זה אינו לוקח אחריות. משכך, המאסר המותנה יופעל במצטבר.

סיכום

21. לאור האמור, אני גוזרת על הנאשם את העונשים הבאים:

א. מאסר בן 6.5 שנים בגין העבירה מושא תיק זה;

אני מורה על הפעלת המאסר המותנה בן 6 חודשים שהוטל על הנאשם בת"פ (שלום רחובות) 31232-09-14, במצטבר למאסר בתיק זה;

סך הכל יישא הנאשם מאסר בן 7 שנים, בניכוי ימי מעצרו (מיום 25.8.16 ועד היום);

ב. מאסר בן 9 חודשים, אך הנאשם לא יישא עונש זה, אלא אם בתוך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר יבצע עבירת סמים מסוג פשע;

מאסר בן 5 חודשים, אך הנאשם לא יישא עונש זה, אלא אם בתוך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר יבצע עבירת סמים מסוג עוון;

ג. קנס בסך ₪ 2,000 או 20 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב-10 תשלומים, שווים ורצופים, החל ביום 1.4.18 ובכל 1 בחודש בחודשים שלאחר מכן.

ד. ניתן צו להשמדת הסמים שנתפסו. מוצגים שיש להם בעלים ידוע - יושבו לבעליהם, ויתר המוצגים יטופלו בהתאם לשיקול דעתו של קצין משטרה. הצו יכנס לתוקף בחלוף פרק הזמן להגשת ערעור ואם לא יוגש ערעור.

זכות ערעור כדין.

ניתן היום, כ"ז טבת תשע"ח, 14 ינואר 2018, בנוכחות הצדדים.